

SANÍN RESTREPO, Ricardo: *Libertad y justicia constitucional*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2004, 274 p.

Hablar de control de constitucionalidad en Colombia se ha vuelto un lugar común del discurso propio del derecho constitucional. Ningún tópico, como éste, ha merecido tanta atención de parte de la doctrina nacional, a tal punto, que se puede decir que existen en la materia algunos textos que ya son clásicos.¹ Sin embargo, lo tradicional es que se trate de obras que se ocupan de dar una visión más bien sistemática de las cuestiones orgánicas, pero que poco se plantean el problema fundamental que subyace en el ejercicio de las funciones que corresponden al juez de la constitucionalidad: la racionalidad y límites de su accionar. Esa es tal vez una de las primeras virtudes de esta obra, que aborda, desde una perspectiva histórico deductiva, el proceso de creación, afianzamiento y justificación de la acción de los tribunales constitucionales. Y ese es un esfuerzo teórico que a pesar de estar aparentemente muy estudiado tanto en nuestro contexto como en otras latitudes, se sigue justificando en la medida que como el autor lo afirma, *la justicia constitucional parece ser precisamente la negación de los principios básicos que sustenta, pues supone, a primera vista, un poder ilimitado, incontrolado, dentro del plano constitucional sistémico, que desdice de los principios de representación democrática, del sistema de frenos y contrapesos que incluye la Constitución como uno de sus valores supremos, y parece negar la tradición europea continental de exclusividad legislativa de la creación del derecho de la cual somos herederos (...)* Ésta es la paradoja básica del derecho constitucional que parece empujar al fenómeno constitucional a un abismo de legitimación que es urgente examinar (pp. XV-XVI).

Para llevar a cabo todo su ejercicio demostrativo, el autor comienza por indicar como la ley escrita fue asumida, en el marco de la revolución científica moderna, como uno de los grandes triunfos de la razón: *El hombre moderno piensa que pasa de las tinieblas a la certeza, a partir del método científico que le proporciona neutralidad para explicar y por tanto libertad para entender y obrar (...)* Kepler en Praga, Miguel Ángel en Florencia, son hombres de un nuevo mundo, pisan nuevas superficies a la vez orgiásticas y

¹ En este sentido, es necesario considerar la obra de Jaime Sanín Greffestein: *La defensa judicial de la Constitución*, Temis, Bogotá, 1971. Y más recientemente Sandra Morelli Rico: *La Corte Constitucional. Un papel institucional por definir*, Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, 2001

simétricas, el velo de la incertidumbre parece evaporarse, parece huir desvergonzado un mundo fragmentado y construido a trazos inciertos, en mosaicos apagados y amenazantes para dar paso a manos que quieren tallar una nueva columna vertebral, hercúlea, maciza, capaz de captar hasta el más mínimo fragmento del universo (pp. V-VI). Y así tenemos al hombre moderno plenamente convencido de la posibilidad de cumplir con una vieja y titánica aspiración del ser humano: desterrar las monstruosidades que suponía el capricho irracional del más fuerte para dar lugar a la convivencia basada plenamente en una razón común y deducible de toda sociedad y en la cual nadie en absoluto puede dudar, ni un solo instante, ni retroceder un ápice, de lo que ha sido demostrado y concebido con plena claridad y simplicidad.

Y toda esta construcción se fundamentaba en el supuesto de que *un método racional era capaz de determinar que los movimientos de los cuerpos celestes no eran un caos silencioso y remoto, sino una sinfonía armónica y maravillosa, próxima; si la luz, mística, total, podía, a través del método, ser calculada, descifrada, reducida a fórmulas y enlazada orgánicamente a longitudes de onda y entidades espectrales, reducidas a un laboratorio, cuando no a una hoja de papel; qué no podría hacerse con la conducta humana, como no construir sociedades políticas, dotarlas de su normatividad, corregir la obra imperfecta de Dios* (p. 21). Así, pues, se asumió que la soberanía del legislador y de la ley implicaban el mayor triunfo de la razón humana sobre la fuerza y conlleva la eliminación de toda voluntad personalizada que pretendiera ser fuente única y por tanto irracional de las normas de conducta en sociedad. Además, se asumía que la ley suponía la aniquilación de toda diferencia basada en el privilegio feudal, igualando la superficie de la sociedad y haciendo que cada hombre pareciera un fin en sí mismo (p. 33).

Sin embargo, el autor pasa rápidamente a demostrar que, al menos en el mundo del derecho, la aparente completud que garantizaba el acudir a la razón teórica, esa *falacia que ha fundamentado la explicación de la ley en la modernidad*, se resquebrajó bien pronto, pues esa idea hito, propia del Estado liberal de que el legislador es la personificación de todo el sistema jurídico, que todo el derecho se reduce a la ley y que ella es infalible porque traduce la verdad racional de la organización política, y en consecuencia suprime o somete toda otra fuente de creación del derecho, resultó una nueva y disfrazada forma de tiranía. La aparente salvaguarda que frente a la autocracia

significaba la democracia, vino a ser la primera antinomia en que cayó el Estado constitucional. Y esa realidad fue posible en la medida que toda Constitución nace básicamente vacía, sólo se *intuye que en ese misterioso oráculo están las claves de la convivencia y de la libertad, pero las lenguas en que nos habla aún no han sido descifradas* (p. 13). Por tanto, la Constitución tiene que ser desarrollada en casi todos sus aspectos. Así se abre paso entonces a la posibilidad de que aspectos centrales como el de los derechos fundamentales resulten más proclives a ser amenazados por la ley, que ha de ser reforzados por ella, en la medida que una mayoría advenediza puede terminar su voluntad en el seno del Parlamento y a través de la Ley.

Esta contradicción tan evidente, hasta ahora sólo ha tenido una respuesta: la garantía de la supremacía del Contrato Social, de la Ley Fundamental. Pero se trata de una respuesta, que por ser nada pacífica, todavía amerita que se reflexione sobre ella. Profundizar en ella *es la finalidad del proyecto, en qué y cómo debe cambiar este panorama "totalitario" la jurisdicción constitucional y la posibilidad de corrección, cuando no de creación del derecho*. (p. 39). Aparece entonces el Juez Constitucional no sólo como garante del contenido de la Constitución, sino también, y sobre todo, como garante de la constante actualización interpretativa del Texto. Pero para ello, la justicia constitucional debe ser completamente independiente, auto-disciplinada; toda vez que existe una hipertrofia, -proporcionada por su posición política y jurídica especial-, tanto en la competencia como en la función de la justicia constitucional, y en su formación que puede fácilmente deslegitimar su labor y viciar su capacidad de garante de la Constitución.

Y aquí es donde aparece una segunda y tremenda contradicción en que incurre el Estado constitucional ¿quién garantiza que las adecuaciones normativas y las interpretaciones que haga el juez constitucional sean las correctas? La respuesta deriva del hecho de que es necesario asumir al juez constitucional como un último control dentro del sistema jurídico, máxime si se tiene en cuenta que resulta fácticamente imposible establecerle un control que le supere y corrija, pues de ser así, ese control superior al original, tendría necesariamente que tener un ordenamiento superior como fundamento de su potestad, y ello sería una aberración enmascarada (pp. 93-94). No obstante esa realidad, sí pueden existir algunos controles a la actividad del juez constitucional, tales como forma de integración de los tribunales constitucionales; el período de los jueces en su cargo; su competencia, y; la regulación que la misma jurisdicción se imponga. En este último sentido, *juez constitucional no debe nunca perder de vista de donde proviene la norma que*

está evaluando, no debe olvidar que es fruto de una discusión amplia y representativa, gestada en el lecho del diálogo intersubjetivo y que la determinación de su inconstitucionalidad contiene inmensas repercusiones de deslegitimación del proceso democrático. Debe existir así una presunción de confianza a la obra del legislador que impone al juez constitucional el deber de extremar la rigurosidad de los requisitos que debe contener una declaratoria de inconstitucionalidad” (pp. 102- 103).

Ahora bien, el autor denuncia con lucidez como en nuestro sistema de control de constitucionalidad, esta es una problemática que adquiere unos niveles de mayor complejidad por la presencia de algunos institutos procesales como la acción pública de inconstitucionalidad (API) y la excepción de inconstitucionalidad. Frente a ambas se muestra muy escéptico y frente a la primera dice que *cualquier cosa que se diga favor no logra contrarrestar su insidiosa presencia que desquicia la justicia constitucional* (p. 107). Mientras que de la segunda afirma que ella es un *elemento contaminante como ningún otro de la reducción de la complejidad y la certeza del derecho, de un lado, con esta acción no se pone sobre el tapete de la discusión colectiva los temas centrales de la interpretación constitucional y, de otro, la decisión no trasciende de lo casuístico a lo doctrinal* (p. 114). Y en esta parte de la obra, después de aceptar que formas de control constitucional como el automático (previo o posterior), la revisión de tutela y las objeciones presidenciales se integran armónicamente, concluye formulando una propuesta que permita superar las inconsistencias que denuncia: incorporar la figura de la cuestión de constitucionalidad,² a través de la cual *cuando cualquier juez ordinario se vea confrontado en la aplicación a un caso concreto con una norma que él o una de las partes considere es inconstitucional, deberá suspender el proceso mientras que eleva la cuestión de constitucionalidad a la Corte Constitucional, ésta, a su vez fallará con efectos erga omnes sobre la constitucionalidad de la norma, pero bajo los lineamientos precisos del litigio judicial* (p. 116).

También pone en evidencia otros problemas que atentan contra la buena marcha de un adecuado ejercicio de la justicia constitucional.

En primer lugar, nos alerta sobre la indeseable existencia del variado número de altas cortes en el país, lo que genera que no exista un alto tribunal que unifique la jurisprudencia y por ello, es natural que el usuario del derecho en Colombia se estrelle *contra una Babilonia donde debía una Arcadia de lucidez y prudencia, en vez de luz ordenadora encuentra el extravío* (p. 119).

² En estricto sentido el autor incurre en un yerro, pues técnicamente hablando la cuestión de constitucionalidad no existe, la que se da y se plantea en algunos ordenamientos es la cuestión de inconstitucionalidad, es decir, la verificación de la contradicción del texto de la Constitución con normas de rango legal que, obviamente, le están infraordenadas.

Denuncia a renglón seguido que esa pluralidad genera variados efectos adversos: falta de unidad, falta de credibilidad social, falta de previsibilidad, y finalmente, la falta de autonomía que se genera a partir de la alta interdependencia de las cortes en su proceso de nombramiento.

En segundo lugar, asume el estudio de una de las cuestiones más ardorosamente debatidas, pero igualmente todavía irresoluta, como es la autocontención o autodisciplina constitucional. Y comienza por poner de presente, como la Suprema Corte norteamericana *percibió plenamente la paradoja de la defensa judicial de la Constitución y la necesidad práctica, imperativa, de acometer sistemáticamente la reducción racional de un haz de posibilidades, funcionales e interpretativos, en esencia ilimitados* (p. 130). Ello le permitió construir un sistema limitado, coherente y previsible, que sirviera como garante de la seguridad jurídica en el proceso de guarda de la Constitución. Y para el autor este es un esfuerzo que resulta encomiable en la medida que, como afirma: *Sin la búsqueda meticulosa de la razonabilidad del fallo judicial, a partir de reglas metodológicas y procedimentales fijas, y la capacidad que ello proyecta para su corrección argumentativa, se elimina cualquier borde de legitimidad de la jurisdicción y por esa vía se derrumba el propio Estado constitucional* (p. 131). Y trae como ejemplo los principios lindantes, que esbozados en el caso *Ashwander Vs. TVA* de 1936, sistematizan los límites impuestos por la suprema Corte al ejercicio de su función.

Luego de esta amplia elaboración conceptual, la obra entra a ocuparse de aspectos más concretos que se suscitan a partir del ejercicio del control de constitucionalidad: criterios que orientan al juez constitucional en el desempeño de sus cometidos, los tipos de sentencias que se originan a partir del ejercicio de esta función (por su contenido: interpretativas, integradoras, sustitutivas; por sus efectos temporales: retroactivas o *ex tunc*, *pro futuro* o *ex nunc*, de inconstitucionalidad diferida).

La última parte de la obra (p. 179 a 256) denominada ***La privacidad, linterna de Diógenes. Libertad y moral***, en la que se ocupa ampliamente de la manera como la justicia constitucional, especialmente la norteamericana ha asumido la relación entre derecho y

moral, y que es una relación que encuentra su mejor expresión desde la óptica de la privacidad. Con gran habilidad, el autor nos va llevando desde las concepciones teóricas más generales, hasta el caso concreto ventilado en las salas de la Suprema Corte. Acude para ello, a uno de los problemas donde con mayor frecuencia chocan las nociones de moral y derecho: el aborto y la forma como este Tribunal lo ha afrontado, primero en el caso *Roe v. Wade* de 1973, en el que la Suprema Corte cuestionó ampliamente la legitimidad del estado para decidir sobre aspectos que pertenecen al nivel más íntimo de la persona, pero que es un pronunciamiento que es modificado en el caso *Rust vs. Sullivan* de 1991. Y esta es una decisión que le sirve al autor para lanzarse a una reflexión final sobre la doctrina del *stare decisis*.

Con esta reflexión se cierra el libro, que es, como o anticipamos, una nueva y buena contribución a esa indagación permanente por la consecución de un verdadero Estado constitucional de derecho. Sólo es de lamentar. Y eso desde el punto de vista formal, el tamaño del libro, así como el de la letra, que por momentos dificultan su lectura. Pero esta es una observación que le cabe a esta Colección portable que edita la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

RICARDO ZULUAGA